

광주지방법원 2020. 10. 13 선고 2019가단509569 판결 [소유권이전등기말소 등]

전 문

원고A문중

소송대리인 변호사 김관재

소송복대리인 변호사 고주은, 박수영

피고1. B

소송대리인 변호사 이재강, 정광태

2. C

소송대리인 변호사 박구용

소송복대리인 변호사 안순례

3. D조합

변론 종결2020. 9. 15.

판결 선고2020. 10. 13.

주 문

1. 원고의 피고들에 대한 청구를 모두 기각한다.

2. 소송비용은 원고가 부담한다.

N

청 구 취 지

원고에게, 별지 목록 제1항 기재 부동산에 관하여, 피고 B는 광주지방법원 나주등기소 2004. 11. 26.

접수 제27636호로 마친 소유권이전등기의, 피고 C은 같은 등기소 2009. 2. 6. 접수 제3339호로 마친 소유권이전등기의, 피고 D조합은 같은 등기소 2014. 7. 14. 접수 제20554호로 마친 근저당설정등기, 같은 등기소 2014. 7. 15. 접수 제20720호로 마친 지상권설정등기, 같은 등기소 2015. 9. 18. 접수 제35499호로 마친 근저당권설정등기의 각 말소등기절차를 이행하고, 별지 목록 제2항 기재 부동산에 관하여, 피고 C은 광주지방법원 나주등기소 2009. 2. 4. 접수 제3084호로 마친 소유권이전등기의, 피고 D조합은 같은 등기소 2014. 7. 14. 접수 제20554호로 마친 근저당설정등기, 같은 등기소 2014. 7. 15. 접수 제20720호로 마친 지상권설정등기, 같은 등기소 2015. 9. 18. 접수 제35499호로 마친 근저당권설정등기의 각 말소등기절차를 이행하라.

이 유

1. 기초사실

가. 원고는 고려 개국공신 E의 32세손 F을 공동선조로 하여 공동선조의 묘소를 수호, 관리하면서 그 제사를 모시고 후손들 상호간의 친목을 도모하는 것을 목적으로 하여 자연발생적으로 성립된 종중이다.

나. 원고는 1996. 4. 12. 피고 B를 대표자로 하여 법인 아닌 사단으로 등록하였다.

다. 원고는 1938. 12. 22.자 매매를 원인으로 별지 목록 기재 각 부동산(별지 목록 기재 각 부동산을 모두 가리킬 때는 이하 '이 사건 각 부동산'이라 하고, 각각의 부동산을 가리킬 때는 순번으로만 특정하여 '이 사건 제○부동산'이라 한다) 중 이 사건 제1부동산에 관하여는 1938. 12. 28., 이 사건 제2부동산에 관하여는 1939. 9. 13. 각 소유권이전등기를 마쳤다.

라. 이 사건 제1부동산에 관하여 2004. 11. 25.자 매매를 원인으로 광주지방법원 나주등기소 2004. 11. 26. 접수 제27636호로 피고 B 명의의 소유권이전등기가 마쳐졌다가 2009. 2. 6.자 매매를 원인으로 위 나주등기소 같은 날 접수 제3339호로 피고 C 명의의 소유권이전등기가 마쳐졌고, 이 사건 제2부동산에 관하여 2009. 1. 30.자 매매를 원인으로 위 나주등기소 2009. 2. 4. 접수

제3084호로 피고 C 명의의 소유권이전등기가 마쳐졌다(이하 위 2004. 11. 25.자 매매계약 및 2009. 1. 30.자 매매계약을 '이 사건 각 매매계약'이라고 하고, 위 각 소유권이전등기를 '이 사건 각 소유권이전등기'라고 한다).

마. 피고 D조합은 이 사건 각 부동산에 관하여 위 나주등기소 2014. 7. 14. 접수 제20554호로 채권최고액 6,500만 원, 채무자 피고 C으로 된 근저당권설정등기, 2014. 7. 15. 접수 제20720호로 지상권설정등기, 2015. 9. 18. 접수 제35499호로 채권최고액 1억 6,900만 원, 채무자 피고 C으로 된 근저당권설정등기를 각 마쳤다.

[인정근거] 다툼 없는 사실, 갑 제1, 2호증(가지번호 포함)의 각 기재, 변론 전체의 취지

2. 본안전 항변에 관한 판단

가. 피고 C의 주장

G을 원고의 대표자로 선출하고, 원고 재산 보전을 위한 법조치를 실행하기로 결의하였다는 원고의 2019. 1. 20. 임시총회는 연고항존자인지 여부가 불확실한 H의 권한을 위임받았다는 G이 소집통지를 하여 권한 없는 자가 소집하였고, 적법한 소집통지가 이루어지지 않았으며, 원고는 이 사건 소제기에 대하여 총회 결의를 한 바도 없으므로, 이 사건 소는 대표자 자격이 없는 자에 의하여 제기되었거나 총회결의 없이 제기되어 부적법하다.

나. 관련법리

1) 종중의 대표자는 종중의 규약이나 관례가 있으면 그에 따라 선임하고 그것이 없다면 종장 또는 문장이 그 종원 중 성년 이상의 사람을 소집하여 선출하며, 평소에 종중에 종장이나 문장이 선임되어 있지 아니하고 선임에 관한 규약이나 관례가 없으면 현존하는 연고항존자가 종장이나 문장이 되어 국내에 거주하고 소재가 분명한 종원에게 통지하여 종중총회를 소집하고 그 회의에서 종중 대표자를 선임하는 것이 일반 관습이다(대법원 2010. 12. 9. 선고 2009다26596 판결 참조).

한편, 종중총회는 특별한 사정이 없는 한 족보에 의하여 소집통지 대상이 되는 종중원의 범위를 확정된 후 국내에 거주하고 소재가 분명하여 통지가 가능한 모든 종중원에게 개별적으로 소집통지를 함으로써 각자가 회의와 토의 및 의결에 참가할 수 있는 기회를 주어야 하고, 일부 종중원에게 소집통지를 결여한 채 개최된 종중총회의 결의는 효력이 없으나, 그 소집통지의 방법은 반드시 직접

서면으로 하여야만 하는 것은 아니고 구두 또는 전화로 하여도 되고 다른 종중원이나 세대주를 통하여 하여도 무방하다(대법원 2007. 9. 6. 선고 2007다34982 판결 참조).

2) 공유재산에 관한 소송을 제기할 때에는 정관에 다른 정함이 있다는 등의 특별한 사정이 없는 한 사원총회의 결의를 거쳐야 하므로, 비법인사단인 종중이 이러한 종중총회의 결의 없이 공유재산에 관한 소송을 제기하였다면 그 소는 부적법하다(대법원 2013. 4. 25. 선고 2012다118594 판결 참조).

다. 판단

1) 인정사실 가) 원고 종중원 중 13명은 2018. 11. 3. 종중 재건을 위한 발기인 명부에 서명하였고, 2018. 11. 22. 연고항존자인 H이 원고 대표자 G에게 임시총회 소집 및 의사진행에 관한 모든 권한을 위임하였다.

나) G은 원고 종중원 확정을 위하여 원고 종중원을 5개 계파로 분류한 후 I, J, K, L, M를 각 대표로 지정하여 종중원 명부를 작성해 달라고 요청하였다. 이에 따라 각 대표들은 2018. 12.말 기준으로 성년에 이르러 소집통지 대상이 되는 종중원들의 전화번호, 주소를 확인하는 방법으로 원고 종중원 159명에 대한 명부를 작성하였다.

다) G은 2019. 1.경 위 159명의 종중원들에게 내용증명우편이나 문자메시지 등으로 2019. 1. 20.자 임시총회 개최일시 및 장소, 안건 등에 관하여 통지하였는데, 연락처 등을 파악할 수 없는 종중원들에 대하여도 총회소집사실을 알리기 위하여 소집통지서 하단에 "종원자격은 E32세손 F의 4대 종손(N, O, P, Q)으로서 2018. 12. 31. 현재 만 18세 이상 모든 남녀에게 주어집니다. 종원 명부에 미쳐 등재하지 안했더라도 총회 소식을 들으신 분은 빠짐없이 참석하시기 바랍니다"라고 기재하였다.

라) 2019. 1. 20. 개최된 임시총회(이하 '이 사건 임시총회'라고 한다)에 종중원 23명은 직접, 100명은 위임장을 제출하는 방식으로 참석하였고, 위 임시총회에서 만장일치로 G을 원고 대표자로 선출하는 결의와 일부 종원이 종중 부동산 소유권을 이전하거나 토지보상금을 수령함으로써 발생한 피해를 복구하기 위하여 민·형사소송을 제기하기로 하는 결의 및 종중 규약 개정안에 관한 결의가 이루어졌다.

[인정근거] 다툼 없는 사실, 갑 제3 내지 10, 14 내지 21, 27, 28호증(가지번호 포함)의 각 기재 및 영상, 변론 전체의 취지

2) 이 사건 소의 적법 여부 위 인정사실에 의하면, 연고항존자인 H의 위임을 받은 G이 이 사건 임시총회 당시 국내에 거주하고 소재가 파악되어 통지가 가능한 종중원 159명에게 개별적으로 소집통지를 하였고, 그 중 23명이 직접, 100명이 위임장을 제출하여 의결권을 위임한 가운데, 만장일치로 G을 원고 대표자로 선출하고, 이 사건 소재기에 관한 결의를 하였다고 할 것이므로, 피고 C의 위 주장은 이유 없다.

3. 본안에 관한 판단

가. 원고의 주장

피고 B는 원고의 등기신청서류를 위조하고 적법한 종중 총회 결의를 거치지 아니한 채 이 사건 제1부동산에 관하여 자신 명의의, 이 사건 제2부동산에 관하여 피고 C 명의의 각 소유권이전등기를 마쳤으므로, 피고 B, C 명의의 이 사건 각 부동산에 관한 위 각 소유권이전등기와 그에 터잡은 피고 D조합의 각 근저당권설정등기 및 지상권설정등기는 원인무효의 등기로서 말소되어야 한다.

나. 판단

1) 부동산에 관한 등기부상 소유권이전등기가 경로되어 있는 이상 일응 그 절차 및 원인이 정당한 것이라는 추정을 받게 되고 그 절차 및 원인의 부당을 주장하는 당사자에게 이를 입증할 책임이 있다. 다만 등기 절차나 원인이 적법하지 아니한 것으로 볼 만한 의심스러운 사정이 있음이 증명되면 그 추정력은 깨어진다(대법원 2003. 2. 28. 선고 2002다46256 판결, 대법원 2002. 2. 5. 선고 2001다72029 판결 등 참조). 따라서 앞서 본 바와 같이 원고 명의로 소유권이전등기가 되어 있던 이 사건 각 부동산 중 위 제1부동산에 관하여 2004. 11. 25.자 매매를 원인으로 2004. 11. 26. 피고 B 명의의, 2009. 2. 6.자 매매를 원인으로 같은 날 피고 C 명의의 각 소유권이전등기가, 위 제2부동산에 관하여 2009. 1. 30.자 매매를 원인으로 2009. 2. 4. 피고 C 명의의 소유권이전등기가 마쳐진 이상 특별한 사정이 없는 한 위 각 소유권이전등기는 적법하게 마쳐진 것으로 추정되고, 무효를 주장하는 원고가 그 등기원인과 절차가 적법하지 아니한 것으로 의심할 만한 사정을 입증해야 한다.

2) 살피건대, 이 사건 각 부동산에 관한 위 각 매매계약은 원고의 대표자였던 피고 B에 의하여 체결되었는데, 이 사건 소제기 전까지 원고나 종중원들이 피고 B, C에게 위 각 매매계약 과정에서 종중 총회 결의가 이루어지지 않았다면 항의하였다는 사정이 나타나지 않는 점, 원고가 그로부터 약 14년 또는 10년이 경과한 2019. 3. 13.에서야 위 각 매매계약의 무효를 주장하면서 이 사건 소송을 제기한 점 등에 비추어 보면, 원고가 제출한 증거들만으로는 피고 B가 등기서류를 위조하였다거나 원고의 종중 총회 결의를 거치지 아니하고 위 각 매매계약을 체결하였다는 점 등 이 사건 각 부동산에 관한 소유권이전등기의 원인과 절차가 적법하지 아니한 것으로 의심할 만한 사정을 인정하기 부족하고, 달리 이를 인정할 증거가 없다. 따라서 위 각 매매계약 및 이에 따른 위 각 소유권이전등기가 무효임을 전제로 하는 원고의 피고들에 대한 청구는 나머지 점에 관하여 더 나아가 살필 필요 없이 이유 없다.

4. 결론

그렇다면 원고의 피고들에 대한 청구는 이유 없어 이를 모두 기각하기로 하여, 주문과 같이 판결한다.

판사유효영

별지